

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Décisions de la Cour de justice des Communautés européennes et du tribunal de première instance

Moïny, Jean-Philippe

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Moïny, J-P 2009, 'Décisions de la Cour de justice des Communautés européennes et du tribunal de première instance', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, Numéro 35, p. 93-104.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

2. Décisions de la Cour de justice des Communautés européennes et du tribunal de première instance

Jean-Philippe MOINY⁴⁴⁰

142. La Cour de justice n'a pas eu l'occasion de se prononcer à maintes reprises en matière de protection des données et de nouvelles technologies. Sa première décision, *Österreichischer Rundfunk*⁴⁴¹ (2003), ne les concerna d'ailleurs pas véritablement tandis que les cas *Lindqvist*⁴⁴² (2003) et *Tietosuoja- ja valtuutettu*⁴⁴³ (2008) l'y plongèrent directement. Ces arrêts ainsi que les affaires *P.N.R.* (*Passenger Name Records*)⁴⁴⁴ (2006), *Irlande contre Parlement et Conseil*⁴⁴⁵ (2009), *Promusicae*⁴⁴⁶ (2008) et *Huber*⁴⁴⁷ (2008) soulignent notamment certains principes généraux (a), que ces derniers concernent des dispositions du Traité C.E. ou encore les directives 95/46⁴⁴⁸ et 2002/58⁴⁴⁹, la conciliation des droits fondamentaux et le rôle des États membres à cet égard.

Le tribunal de première instance s'est quant à lui prononcé pour les organes et institutions communautaires, principalement dans son arrêt *Bavarian Lager*⁴⁵⁰ (2007), et occasionnellement dans l'arrêt *Bank Austria*⁴⁵¹ (2006).

Plus spécifiquement, certaines dispositions des directives 95/46 (b) et 2002/58 (c) ainsi que des règlements 45/2001⁴⁵² (d) et 1049/2001⁴⁵³ (e) ont été interprétées par la Cour et le tribunal dans la jurisprudence précitée.

⁴⁴⁰ Chercheur au CRID.

⁴⁴¹ C.J.C.E., 20 mai 2003, *Rechnungshof c. Österreichischer Rundfunk et a. et Christa Neukomm et Joseph Lauermann c. Österreichischer Rundfunk*, C-465/00, C-138/01 et C-139/01, *Rec.*, 2003, p. I-04989.

⁴⁴² C.J.C.E., 6 novembre 2003, *Bodil Lindqvist*, C-101/01, *Rec.*, 2003, p. I-12971 ; *R.D.T.I.*, 2004, n° 19, pp. 67-99, note C. DE TERWANGNE, « Arrêt *Lindqvist* ou quand la Cour de justice des Communautés européennes prend position en matière de protection des données personnelles ».

⁴⁴³ C.J.C.E., 16 décembre 2008, *Tietosuoja- ja valtuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, C-73/07, *Rec.*, 2008.

⁴⁴⁴ C.J.C.E. (gr. ch.), 30 mai 2006, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne et Commission*, C-317/04 et C-318/04, *Rec.*, 2006, p. I-04721.

⁴⁴⁵ C.J.C.E. (gr. ch.), 10 février 2009, *Irlande c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, C-301/06, *Rec.*, 2008.

⁴⁴⁶ C.J.C.E. (gr. ch.), 29 janvier 2008, *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU*, C-275/06, *Rec.*, 2008, p. I-00271.

⁴⁴⁷ C.J.C.E., 16 décembre 2008, *Heinz Huber c. e Bundesrepublik Deutschland*, C-524/2006, *Rec.*, 2008.

⁴⁴⁸ Directive 95/46/CE du Parlement et du Conseil du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O. L* 281 du 23 novembre 1995.

⁴⁴⁹ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, *J.O. L* 201 du 31 juillet 2002.

⁴⁵⁰ T.P.I.C.E., 8 novembre 2007, *The Bavarian Lager Co. Ltd c. Commission*, T-194/04, *Rec.*, 2007, p. II-04523.

⁴⁵¹ T.P.I.C.E., 30 mai 2006, *Bank Austria Creditanstalt AG c. Commission*, *Rec.*, 2006, p. II-01429.

⁴⁵² Règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données, *J.O. L* 8 du 12 janvier 2001.

⁴⁵³ Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *J.O. L* 145 du 31 mai 2001.

a. Principes généraux

1° Traité C.E. – Marché intérieur (article 95) et non-discrimination (article 12, § 1^{er})

143. L'article 95 T.C.E. (ancien article 100 A) vise l'établissement du marché intérieur et des libertés communautaires⁴⁵⁴. Il nécessite que « l'acte adopté sur ce fondement ait effectivement pour objet l'amélioration des conditions de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur »⁴⁵⁵. C'est le cas de la directive 95/46 mais aussi de la directive 2006/24⁴⁵⁶, comme la Cour vient de récemment le juger dans l'affaire *Irlande contre Parlement et Conseil*. Cette dernière porte sur la rétention des données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques. Dès lors que son contenu matériel « vise pour l'essentiel les activités des fournisseurs de services dans le secteur concerné du marché intérieur, à l'exclusion des activités étatiques relevant du titre VI du traité UE », elle « concerne de façon prépondérante le fonctionnement du marché intérieur » et devait être adoptée sur la base de l'article 95 du T.C.E.⁴⁵⁷

L'affaire *P.N.R.* illustre une situation où cette base légale ne pouvait pas être invoquée. Elle concernait le transfert des dossiers des passagers aériens (*Passenger Name Records*) au *United States Bureau of Customs and Border Protection* (C.B.P.) afin de renforcer la sécurité et les conditions d'entrée et de sortie des États-Unis et de combattre et prévenir le terrorisme, les crimes y liés, d'autres crimes graves, y compris la criminalité organisée et la fuite en cas de mandat d'arrêt ou de mise en détention pour l'un de ces crimes⁴⁵⁸. Dans ce contexte et afin de garantir une protection adéquate, la Commission avait adopté une décision d'adéquation⁴⁵⁹ reprenant des engagements spécifiques du C.B.P.⁴⁶⁰ et le Conseil avait approuvé, par décision, un accord négocié par celle-ci au nom de la Communauté avec les États-Unis⁴⁶¹. Cependant, le traitement de données personnelles concerné était exclu du champ d'application de la directive 95/46⁴⁶². Par conséquent, d'une part, la décision d'adéquation de la Commission a été annulée par la Cour⁴⁶³ jugeant, d'autre part, que l'article 95

⁴⁵⁴ Article 14.2 du T.C.E.

⁴⁵⁵ Affaire *Österreichischer Rundfunk*, point 41.

⁴⁵⁶ Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE, J.O. L 105 du 13 avril 2006.

⁴⁵⁷ Affaire *Irlande c. Parlement et Conseil*, points 84, 85 et 93. Et cela même si, à la suite des attentats terroristes du 11 septembre 2001, les États membres ont perçu l'utilité des données relatives aux communications électroniques pour détecter et réprimer les infractions pénales, notamment terroristes (point 67).

⁴⁵⁸ Affaire *P.N.R.*, point 56.

⁴⁵⁹ En principe, les flux transfrontières à destination de pays tiers à la Communauté ne sont autorisés que si ces derniers garantissent une protection adéquate, voy. l'article 25.1 de la directive 95/46. À cet égard, en vertu de l'article 25.6 de ladite directive, la Commission peut adopter une décision reconnaissant qu'un pays tiers assure une protection adéquate.

⁴⁶⁰ Décision de la Commission 2004/535/CE du 14 mai 2004 relative au niveau de protection adéquat des données à caractère personnel contenues dans les dossiers des passagers aériens transférés au bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis d'Amérique. Voy. affaire *P.N.R.*, points 20-28.

⁴⁶¹ Décision du Conseil 2004/496/CE du 17 mai 2004 concernant la conclusion d'un accord entre la Communauté européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données P.N.R. par des transporteurs aériens au bureau des douanes et de la protection des frontières du ministère américain de la sécurité intérieure. Affaire *P.N.R.*, points 28-32.

⁴⁶² Voy. *infra* le titre relatif au champ d'application de la directive 95/46.

⁴⁶³ Affaire *P.N.R.*, points 59 et 61.

T.C.E., lu en combinaison avec l'article 25 de la directive 95/46, n'avait pas pu fonder la compétence de la Communauté pour conclure l'accord avec les États-Unis, ce dernier étant nul aussi⁴⁶⁴.

Enfin, dans l'affaire *Österreichischer Rundfunk*, la Cour souligne que « l'applicabilité de la directive 95/46 ne saurait dépendre de la question de savoir si les situations concrètes en cause [...] comportent un lien suffisant avec les libertés fondamentales garanties par le traité »⁴⁶⁵. Ce qu'elle confirma et précisa dans l'affaire *Lindqvist*⁴⁶⁶.

144. Le cas *Huber* soulève une question liée à l'interdiction des discriminations entre individus ressortissants et non ressortissants d'un État membre. La Cour affirme au sujet du traitement à des fins de lutte contre la criminalité, que si un tel objectif est légitime, « il ne saurait être invoqué pour justifier le traitement systématique de données à caractère personnel limité à celles des seuls citoyens de l'Union non ressortissants de l'État membre concerné » ; « il convient d'interpréter l'article 12, paragraphe 1, CE en ce sens qu'il s'oppose à l'instauration par un État membre d'un système de traitement de données à caractère personnel spécifique aux citoyens de l'Union non ressortissants de cet État membre dans l'objectif de lutter contre la criminalité »⁴⁶⁷.

2° Application de la directive 95/46 en conformité avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

145. Dans le cadre de l'évaluation de la conformité de la législation autrichienne à la directive 95/46, la Cour a intégré dans son raisonnement une analyse fondée sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la C.E.D.H.⁴⁶⁸ ; ce qu'elle n'a pas fait dans l'affaire *Huber* concernant la législation allemande relative au registre central des étrangers.

Ainsi dans le cas *Österreichischer Rundfunk*, la Cour soutient que « pour les besoins de l'application de la directive 95/46, et, en particulier, de ses articles 6, paragraphe 1, sous c), 7, sous c) et e), et 13, importe-t-il de vérifier, en premier lieu, si [la réglementation nationale en cause] prévoit une ingérence dans la vie privée et, le cas échéant, si cette ingérence est justifiée au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme »⁴⁶⁹.

Le but jugé légitime au sens des articles 8, § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et 6.1, b), de la directive 95/46, il incombe aux juridictions nationales de déterminer si les traitements mis en œuvre sont nécessaires et proportionnés à ce but et si ce dernier n'aurait pas pu être atteint autrement, d'une manière aussi efficace mais moins attentatoire à la vie privée⁴⁷⁰. Si la juridiction nationale conclut que la réglementation en cause est incompatible avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme elle ne peut alors pas satisfaire à l'exigence de proportionnalité énoncée aux articles 6, § 1^{er}, c) et 7, c) et e), de la directive 95/46, ni être couverte par une des dérogations visées à l'article 13 de cette directive requérant aussi le respect de l'exigence de proportionnalité.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, points 67-70.

⁴⁶⁵ Voy. affaire *Österreichischer Rundfunk*, point 42.

⁴⁶⁶ Affaire *Lindqvist*, point 40.

⁴⁶⁷ Affaire *Huber*, points 77 et 81.

⁴⁶⁸ Affaire *Österreichischer Rundfunk*, points 72-90.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, point 72.

⁴⁷⁰ Affaire *Österreichischer Rundfunk*, point 88.

Enfin, ces juridictions devront déterminer si la réglementation en cause est prévisible.

3° Directives 95/46 et 2002/58 et conciliation des droits fondamentaux

146. Dans l'arrêt *Lindqvist* où était invoquée la liberté d'expression, la Cour affirme que c'est plutôt « au stade de la mise en œuvre sur le plan national de la réglementation transposant la directive 95/46 dans des cas d'espèce particuliers que doit être trouvé un juste équilibre des droits et intérêts visés »⁴⁷¹. Les autorités et juridictions des États membres doivent interpréter leur droit national conformément à la directive 95/46 et aux droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire et aux autres principes généraux de droit communautaire, tels que le principe de proportionnalité, afin d'assurer le juste équilibre des droits et intérêts en cause. Ce principe implique que les sanctions en cas de violation de la directive doivent être proportionnées et les juridictions nationales doivent l'appliquer en tenant notamment compte de la durée de sa violation et de « l'importance pour les intéressés, de la protection des données divulguées »⁴⁷².

La Cour a précisé dans l'affaire *Tietosuojaalvautettu* qu'il incombait aux États membres de procéder à la conciliation entre les droits fondamentaux des personnes physiques, dont leur vie privée et la liberté d'expression visée à l'article 9 de la directive 95/46, par les dérogations qu'ils peuvent adopter en vertu de cette disposition⁴⁷³.

147. Dans l'affaire *Promusicae*, des internautes ont échangé des fichiers via le logiciel *peer-to-peer* KaZaA et *Promusicae*⁴⁷⁴ a essayé d'obtenir leur identification, à partir de leurs adresses IP ainsi que des dates et heures de connexion, auprès du fournisseur d'accès à l'Internet Telefonica. La Cour considère que « la directive 2002/58 n'exclut pas la possibilité, pour les États membres, de prévoir l'obligation de divulguer, dans le cadre d'une procédure civile, des données à caractère personnel »⁴⁷⁵, elle ne l'impose pas, pas plus que les directives 2000/31, 2001/29 et 2004/48⁴⁷⁶.

Une conciliation des exigences liées à la protection d'une part, du droit au respect de la vie privée et, d'autre part, des droits à la protection de la propriété et à un recours effectif doit donc être réalisée. Et « [l]es mécanismes permettant de trouver un juste équilibre entre ces différents droits et intérêts sont inscrits, d'une part, dans la directive 2002/58 elle-même [...] [et, d'autre part,] [...] doivent résulter de l'adoption, par les États membres, de dispositions nationales assurant la transposition de ces directives et de l'application de celle-ci par les autorités nationales »⁴⁷⁷. La jurisprudence *Lindqvist* étant ainsi transposée à la directive 2002/58, les États membres disposent à cette fin d'une marge d'appréciation « pour définir des mesures de transposition qui puissent être adaptées aux différentes situations envisageables »⁴⁷⁸ et doivent se fonder sur une interprétation des directives précitées permettant le juste équilibre entre les différents droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire.

⁴⁷¹ Affaire *Lindqvist*, point 85.

⁴⁷² *Ibid.*, points 88-89.

⁴⁷³ Affaire *Tietosuojaalvautettu*, points 52 à 55. Voy. *infra* le titre relatif à l'article 9 de la directive 95/46.

⁴⁷⁴ Association sans but lucratif regroupant des producteurs et des éditeurs d'enregistrements musicaux et audiovisuels.

⁴⁷⁵ Affaire *Promusicae*, point 55.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, points 57-60.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, point 66.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, point 67.

b. La directive 95/46

1° Champ d'application : notions de donnée à caractère personnel et de traitement

En principe, la directive 95/46 s'applique au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier.

148. La Cour de justice a jugé que constituaient des données à caractère personnel⁴⁷⁹ : des « données qui concernent tant les revenus alloués par certaines entités que les bénéficiaires de ceux-ci »⁴⁸⁰, « assurément le nom d'une personne joint à ses coordonnées téléphoniques ou à des informations relatives à ses conditions de travail ou à ses passe-temps »⁴⁸¹, « les données [...] qui concernent le nom et le prénom de certaines personnes physiques dont le revenu excède certains seuils ainsi que, notamment, et à 100 euros près, le montant de leurs revenus du travail et du capital »⁴⁸² et les données relatives à M. Huber contenues dans le registre central allemand des étrangers (A.Z.R.)⁴⁸³. Implicitement mais certainement, la Cour a aussi considéré que les données P.N.R. étaient de telles données⁴⁸⁴.

149. Dans l'arrêt *P.N.R.*, sans discuter la notion de traitement de données à caractère personnel⁴⁸⁵, la Cour a considéré que le transfert des données P.N.R. aux États-Unis constituait un traitement.

Plus précisément, à l'occasion du cas *Österreichischer Rundfunk*, la Cour a jugé que constituaient un traitement au sens de l'article 2, a), de la directive 95/46, l'enregistrement et l'utilisation par les entités publiques concernées, leur transmission à la Cour des comptes et leur insertion par celle-ci dans un rapport destiné à être largement diffusé⁴⁸⁶. Elle se prononça de la sorte quant à la collecte, la conservation et la transmission par l'organisme chargé de la gestion du registre central allemand des étrangers dans l'affaire *Huber*⁴⁸⁷.

Dans l'affaire *Tietosuojavaltutettu*, la Cour juge que l'activité qui consiste à collecter dans les documents publics de l'administration fiscale des données relatives aux revenus du travail et du capital ainsi qu'au patrimoine de personnes physiques et à les traiter en vue de leur publication, à les publier dans l'ordre alphabétique et par classe de revenus, sous la forme de listes détaillées établies commune par commune, à les céder sous la forme de disques CD-ROM, pour qu'elles

⁴⁷⁹ En vertu de l'article 2, a), de la directive 95/46, est une donnée à caractère personnel « toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (personne concernée) ».

⁴⁸⁰ Affaire *Österreichischer Rundfunk*, point 66.

⁴⁸¹ Affaire *Lindqvist*, point 24.

⁴⁸² Affaire *Tietosuojavaltutettu*, point 35.

⁴⁸³ Voy. à son sujet affaire *Huber*, points 2 et 19. Parmi ces données, peuvent notamment être cités le nom, le prénom, la nationalité, l'état civil, le sexe, la date de naissance, l'historique des entrées sur le territoire allemand et des sorties de ce territoire, le statut de résident, etc., voy. affaire *Hubert*, point 31.

⁴⁸⁴ Affaire *P.N.R.*, point 59.

⁴⁸⁵ En vertu de l'article 2, b), de la directive 95/46, un traitement de données à caractère personnel est « toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction ».

⁴⁸⁶ Affaire *Österreichischer Rundfunk*, point 64.

⁴⁸⁷ Affaire *Huber*, point 43.

soient utilisées à des fins commerciales, à les traiter dans un service de SMS permettant aux utilisateurs de téléphones mobiles, en envoyant le nom et la commune de résidence d'une personne, de recevoir des informations concernant les revenus du travail et du capital ainsi que le patrimoine de cette personne, « doit être considérée comme un 'traitement de données à caractère personnel' au sens de l'article 3, § 1^{er}, de la directive 95/46 »⁴⁸⁸.

La condition d'automaticité du traitement de données n'a véritablement été discutée que dans le cas *Lindqvist*. En effet, en jugeant que « faire figurer, sur une page internet, des données à caractère personnel » était un traitement⁴⁸⁹, la Cour a considéré que cela impliquait, « selon les procédures techniques et informatiques appliquées actuellement », des opérations qui « sont effectuées, au moins en partie, de manière automatisée », « réaliser une opération de chargement de cette page sur un serveur ainsi que les opérations nécessaires pour rendre cette page accessible aux personnes qui se sont connectées à internet »⁴⁹⁰.

2° Article 3, § 2 – Limites au champ d'application

150. En vertu de cette disposition, la directive 95/46 ne s'applique pas au traitement de données à caractère personnel « mis en œuvre pour l'exercice d'activités qui ne relèvent pas du champ d'application du droit communautaire, telles que celles prévues aux titres V et VI du traité sur l'Union européenne, et, en tout état de cause, aux traitements ayant pour objet la sécurité publique, la défense, la sûreté de l'État (y compris le bien-être économique de l'État lorsque ces traitements sont liés à des questions de sûreté de l'État) et les activités de l'État relatives à des domaines du droit pénal » (premier tiret), ou « effectué par une personne physique pour l'exercice d'activités exclusivement personnelles ou domestiques » (deuxième tiret).

Ce sont les seules limitations au champ d'application de la directive auquel l'article 13 ne permet pas de déroger⁴⁹¹. Ainsi, la Cour a jugé que les activités en cause dans l'affaire *Tietosuojaalvautettu*, « concernant des fichiers des autorités publiques contenant des données à caractère personnel qui ne comprennent que des informations déjà publiées telles qu'elles dans les médias, relèvent du champ d'application de la directive »⁴⁹².

151. La Cour considère que cette exception « ne s'applique qu'aux activités qui y sont ainsi expressément mentionnées ou qui peuvent être rangées dans la même catégorie (*ejusdem generis*) »⁴⁹³.

Par exemple, elle n'inclut pas des « activités bénévoles ou religieuses »⁴⁹⁴ et le « traitement de données à caractère personnel en vue de l'application de la réglementation sur le droit de séjour et à des fins statistiques »⁴⁹⁵ qui demeurent dans le champ d'application de la directive.

⁴⁸⁸ Voy. affaire *Tietosuojaalvautettu*, points 36-37.

⁴⁸⁹ Affaire *Lindqvist*, point 25.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, point 26.

⁴⁹¹ Affaire *Tietosuojaalvautettu*, points 45 et 46.

⁴⁹² *Ibid.*, point 49.

⁴⁹³ Affaire *Lindqvist*, point 44.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, point 45. L'objectif du site de Madame Lindqvist était de « permettre aux paroissiens préparant leur confirmation d'obtenir facilement les informations dont ils pouvaient avoir besoin », point 12.

⁴⁹⁵ Affaire *Huber*, point 46.

Par contre, elle vise le transfert des dossiers des passagers aériens dans l'affaire *P.N.R.* «s'insérant dans un cadre institué par les pouvoirs publics en vue d'assurer la sécurité publique»⁴⁹⁶ qui, «ayant pour objet la sécurité publique et les activités de l'État relatives à des domaines du droit pénal»⁴⁹⁷, fut jugé exclu du champ d'application de la directive 95/46. Peu importe d'ailleurs que les données soient collectées par des opérateurs privés à des fins commerciales et transférées par ceux-ci aux États-Unis⁴⁹⁸. Il en est encore de même du traitement de données dans un «objectif lié à la lutte contre la criminalité»⁴⁹⁹.

Dans l'affaire *Huber*, la Cour a quand même évalué ce dernier traitement de données au regard du droit communautaire primaire⁵⁰⁰.

152. Quant à l'exception du deuxième tiret de l'article 3, § 2, elle doit être «interprétée comme visant uniquement les activités qui s'insèrent dans le cadre de la vie privée ou familiale des particuliers, ce qui n'est manifestement pas le cas du traitement de données à caractère personnel consistant dans leur publication sur internet de sorte que ces données sont rendues accessibles à un nombre indéfini de personnes»⁵⁰¹. La Cour a ultérieurement confirmé cette position⁵⁰².

3° Articles 6 et 7 – Qualité des données et légitimation du traitement

153. La Cour a jugé que les articles 6, § 1^{er}, c)⁵⁰³, et 7, c)⁵⁰⁴ et e)⁵⁰⁵ énonçaient des obligations inconditionnelles et étaient directement applicables «en ce sens qu'ils peuvent être invoqués par un particulier devant les juridictions nationales pour écarter l'application des règles de droit interne contraires à ces dispositions»⁵⁰⁶.

154. Dans l'affaire *Österreichischer Rundfunk*, a été reconnu comme «but légitime au sens tant de l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme [...], que de l'article 6, paragraphe 1, sous b), de la directive 95/46, qui se réfère à des «finalités déterminées, explicites et légitimes», l'objectif d'exercer une pression sur les entités publiques pour qu'elles maintiennent les salaires dans des limites raisonnables»⁵⁰⁷.

⁴⁹⁶ Affaire *Irlande c. Parlement et Conseil*, point 91.

⁴⁹⁷ Affaire *P.N.R.*, point 56. Plus particulièrement, les finalités du traitement sont de renforcer la sécurité et les conditions d'entrée et de sortie des États-Unis, de combattre et prévenir le terrorisme, les crimes y liés, d'autres crimes graves, y compris la criminalité organisée et la fuite en cas de mandat d'arrêt ou de mise en détention pour l'un de ces crimes.

⁴⁹⁸ Affaire *P.N.R.*, point 58, précisant le point 43 de l'affaire *Lindqvist*.

⁴⁹⁹ Affaire *Huber*, point 45, voy. aussi point 42.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, points 46, 69-80. Voy. *supra* le titre relatif à l'article 12 T.C.E.

⁵⁰¹ Affaire *Lindqvist*, point 47.

⁵⁰² Affaire *Tietosuoja- ja valtuutettu*, point 44.

⁵⁰³ Selon lequel les données à caractère personnel doivent être «adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement».

⁵⁰⁴ Selon lequel le traitement de données à caractère personnel ne peut notamment avoir lieu que si «il est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis».

⁵⁰⁵ Selon lequel le traitement de données à caractère personnel ne peut notamment avoir lieu que si «il est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, dont est investi le responsable du traitement ou le tiers auquel les données sont communiquées».

⁵⁰⁶ Affaire *Österreichischer Rundfunk*, point 101, points 98-101 en général. La Cour n'a pas eu à se prononcer au sujet d'autres dispositions.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, point 81.

155. Sans citer l'article 6, § 1^{er}, c), de la directive 95/46, la Cour affirme dans l'affaire *Huber* qu'«il appartient à l'autorité responsable d'un registre tel que l'A.Z.R.⁵⁰⁸ de veiller à ce que les données conservées soient, le cas échéant, actualisées, de sorte que, d'une part, elles correspondent à la situation effective des personnes concernées et, d'autre part, que les données superflues soient radiées dudit registre»⁵⁰⁹.

156. La notion de nécessité de l'article 7, e), de la directive 95/46 est une «notion autonome du droit communautaire qui doit recevoir une interprétation de nature à répondre pleinement à l'objet de cette directive tel que défini à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de celle-ci»⁵¹⁰.

La Cour a jugé, dans l'affaire *Huber*, que l'utilisation d'un registre tel que l'A.Z.R. dans un but de soutien des autorités en charge de l'application de la réglementation sur le droit de séjour était en principe légitime et, vu sa nature, compatible avec l'interdiction de discrimination exercée en raison de la nationalité contenue à l'article 12, § 1^{er}, du T.C.E.⁵¹¹

Mais «un tel registre ne peut contenir d'autres informations que celles qui sont nécessaires à cette fin»⁵¹², soit, en l'état actuel du droit communautaire, les données des documents mentionnés aux articles 8, paragraphe 3, et 27, paragraphe 1, de la directive 2004/38. En outre, seul l'octroi d'un accès à des autorités ayant compétence en ce domaine peut être considéré comme nécessaire. Par ailleurs, «une centralisation de ces données peut s'avérer nécessaire [...] si elle contribue à une application plus efficace de cette réglementation en ce qui concerne le droit de séjour des citoyens de l'Union souhaitant séjourner sur le territoire d'un État membre dont ils ne sont pas ressortissants»⁵¹³. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier ces éléments.

Enfin, si les États membres ont une compétence pour établir des statistiques quant aux flux migratoires ayant lieu sur leur territoire, cela ne rend pas pour autant nécessaire la collecte et la conservation de données nominatives auxquelles il est procédé dans le cadre d'un registre tel que l'A.Z.R., un tel objectif ne nécessitant que le traitement d'informations anonymes; en tout état de cause, des données nominatives ne sont pas nécessaires⁵¹⁴.

4° Article 8 – Catégories particulières de traitements

157. Au sujet de certaines données «sensibles»⁵¹⁵, la Cour juge qu'«il convient de donner à l'expression 'données relatives à la santé' de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 95/46 une interprétation large de sorte qu'elle comprenne des informations concernant tous les aspects, tant physiques que psychiques, de la santé d'une personne»⁵¹⁶, comme l'information selon laquelle «une personne s'est blessée au pied et est en congé de maladie partiel»⁵¹⁷.

⁵⁰⁸ Registre central allemand des étrangers.

⁵⁰⁹ Affaire *Huber*, point 60.

⁵¹⁰ *Ibid.*, point 52.

⁵¹¹ *Ibid.*, point 58.

⁵¹² *Ibid.*, point 59.

⁵¹³ *Ibid.*, point 62.

⁵¹⁴ *Ibid.*, points 65 et 68.

⁵¹⁵ Voy. le considérant n° 33 de la directive 95/46, l'article 8 de cette même directive et l'article 10 du règlement 45/2001.

⁵¹⁶ Affaire *Lindqvist*, point 45.

⁵¹⁷ *Ibid.*, point 51.

5° Article 9 – Liberté d'expression

158. Les notions afférentes à la liberté d'expression, dont celle de journalisme, doivent être interprétées largement, et les dérogations adoptées limitées au strict nécessaire⁵¹⁸.

Concrètement dans le cas *Tietosuojaalvautettu*, les activités en cause⁵¹⁹, « concernant des données provenant de documents publics selon la législation nationale, peuvent être qualifiées d'activités de journalisme, si elles ont pour finalité la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées, sous quelque moyen de transmission que ce soit. Elles ne sont pas réservées aux entreprises de média et peuvent être liées à un but lucratif »⁵²⁰.

6° Article 25 – Flux transfrontières de données

159. Dans l'affaire *P.N.R.*, la notion de flux transfrontière de données n'a pas été discutée. Il n'y a que dans le cas *Lindqvist* que la Cour l'a analysée. À cet égard, elle a jugé que « l'inscription sur une page internet de données à caractère personnel » ne constituait pas un tel flux⁵²¹. Étant entendu que, d'une part, l'analyse de la Cour ne portait pas sur les opérations effectuées par les fournisseurs de service d'hébergement⁵²² et, d'autre part, que « les pages internet de Mme Lindqvist ne comportaient pas les mécanismes techniques qui auraient permis l'envoi automatique de ces informations à des personnes qui n'avaient pas délibérément cherché à accéder à ces pages »⁵²³, les données étant transférées à ceux qui consultent le site au travers de l'infrastructure informatique du fournisseur de services d'hébergement où la page est stockée.

c. La directive 2002/58

1° Article 6 – Données relatives au trafic

160. La Cour a jugé, dans l'affaire *Promusicae*, qu'il était évident, quant aux données de trafic, que les paragraphes 2, 3, 5 et 6 de l'article 6 de la directive 2002/58 ne pouvaient pas s'appliquer⁵²⁴.

2° Article 15 – Limitations à la confidentialité des communications et aux restrictions concernant le traitement des données relatives au trafic

161. La Cour souligne dans la même affaire que l'article 15, paragraphe 1, de cette directive, se référant expressément à l'article 13, paragraphe 1, de la directive 95/46, autorise les États membres « à prendre des mesures limitant l'obligation de confidentialité des données personnelles lorsque cette limitation est nécessaire notamment pour la protection des droits et libertés d'autrui »⁵²⁵.

⁵¹⁸ Affaire *Tietosuojaalvautettu*, point 56.

⁵¹⁹ Voy. *supra* les développements relatifs à la directive 95/46 et la notion de traitement.

⁵²⁰ Affaire *Tietosuojaalvautettu*, point 61.

⁵²¹ Affaire *Lindqvist*, point 70.

⁵²² *Ibid.*, point 62.

⁵²³ *Ibid.*, point 60.

⁵²⁴ Affaire *Promusicae*, point 48.

⁵²⁵ *Ibid.*, point 53.

d. Le règlement 45/2001

1° Généralités

162. La jurisprudence *Österreichischer Rundfunk*⁵²⁶ a été suivie par le tribunal au sujet du règlement 45/2001 dont les dispositions «doivent nécessairement être interprétées à la lumière des droits fondamentaux qui, selon une jurisprudence constante, font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour et le tribunal assurent le respect»⁵²⁷.

2° Articles 2, a) et b), et 3 – Champ d'application

163. Dans l'affaire *Bank Austria*, le tribunal affirme que «[l]a requérante, qui est une personne morale, ne fait pas partie du cercle des personnes dont ce règlement est destiné à assurer la protection. Elle ne saurait donc se prévaloir d'une prétendue violation des règles qu'il établit»⁵²⁸.

164. Selon le tribunal, dans l'affaire *Bavarian Lager*, «peuvent être considérées comme des données à caractère personnel, par exemple le nom et les prénoms, l'adresse postale, l'adresse de courrier électronique, le numéro de compte bancaire, les numéros de carte de crédit, le numéro de sécurité sociale, celui de téléphone ou encore celui du permis de conduire»⁵²⁹.

165. Dans la même affaire, où il était question d'une demande d'accès à un document de la Commission, le tribunal affirme que «la communication de données, par transmission, par diffusion ou par toute autre forme de mise à disposition, entre dans la définition du 'traitement'»⁵³⁰.

3° Licéité des communications de données à des tiers au nom de la transparence des institutions

166. Le tribunal a souligné que le droit d'accès aux documents des institutions au nom de la transparence de l'administration, prévu à l'article 2 du règlement n° 1049/2001, «constitue une obligation légale au sens de l'article 5, sous b), du règlement n° 45/2001»⁵³¹. La communication de données à caractère personnel sur sa base est donc licite.

167. Selon le règlement n° 1049/2001, le demandeur n'est pas tenu de justifier sa demande d'accès à un document d'une institution communautaire et n'a donc pas à démontrer un quelconque intérêt pour avoir accès aux documents demandés; si l'accès aux documents administratifs implique la communication de données à caractère personnel, «le demandeur n'a pas besoin de prouver le caractère nécessaire de la divulgation au sens de l'article 8, sous b), du règlement n° 45/2001»⁵³².

⁵²⁶ Voy. *supra* les développements relatifs aux principes généraux et à la directive 95/46.

⁵²⁷ Affaire *Bavarian Lager*, point 111.

⁵²⁸ Affaire *Bank Austria*, point 97. Cette affaire concernait la diffusion d'une décision de la Commission infligeant une amende pour entente entre entreprises qui, selon la requérante, permettait l'identification de personnes physiques ayant participé, pour son compte, à des rencontres dont l'objet était de restreindre la concurrence, voy. point 93.

⁵²⁹ Affaire *Bavarian Lager*, point 104.

⁵³⁰ *Ibid.*, point 105.

⁵³¹ *Ibid.*, point 106.

⁵³² *Ibid.*, point 107.

Par ailleurs, un transfert qui ne tombe pas sous l'exception relative à la vie privée « ne saurait, en principe, porter atteinte aux intérêts légitimes de la personne concernée, au sens de l'article 8, sous b), du règlement n° 45/2001 »⁵³³.

4° Droit d'opposition de la personne concernée

168. Quant au droit d'opposition de la personne concernée garanti par l'article 18 du règlement, l'opposition ne pourra empêcher la communication des données que si cette communication entre dans l'exception prévue à l'article 4.1, b), du règlement n° 1049/2001⁵³⁴.

e. Le règlement n° 1049/2001 – Accès aux documents des institutions communautaires et protection de la vie privée

169. Le règlement n° 1049/2001 tient compte de la vie privée en son article 4.1, b) : « [l]es institutions refusent l'accès à un document dans le cas où la divulgation porterait atteinte à la protection : [...] de la vie privée et de l'intégrité de l'individu, notamment en conformité avec la législation communautaire relative à la protection des données à caractère personnel ». Toute décision prise en application du règlement n° 1049/2001 doit respecter l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵³⁵.

À ce sujet, les exceptions à l'accès aux documents des institutions doivent être « interprétées et appliquées de façon restrictive »⁵³⁶. Ainsi, cette exception « ne concerne que les données à caractère personnel susceptibles de porter concrètement et effectivement atteinte au respect de la vie privée et à l'intégrité de l'individu »⁵³⁷. Or si la notion de vie privée est large et si le droit à la protection des données à caractère personnel est un des aspects du droit au respect de la vie privée, cela ne signifie pas que toutes les données à caractère personnel entrent nécessairement dans la notion de « vie privée » ; *a fortiori*, toutes les données à caractère personnel ne sont pas susceptibles par leur nature de porter atteinte à la vie privée de la personne concernée⁵³⁸, comme les données « sensibles »⁵³⁹ le pourraient.

En pratique, il faut donc examiner si l'accès public à un document est susceptible de porter concrètement et effectivement atteinte à la protection de la vie privée et de l'intégrité des personnes concernées, ce que n'implique pas nécessairement « le simple fait qu'un document contienne des données à caractère personnel »⁵⁴⁰. D'ailleurs, « la seule présence du nom de la personne concernée dans la liste des participants à une réunion, au titre de l'entité que cette personne représentait, ne constitue pas une telle atteinte et la protection de la vie privée et de l'intégrité

⁵³³ *Ibid.*, point 108.

⁵³⁴ *Ibid.*, points 109-110.

⁵³⁵ *Ibid.*, point 116.

⁵³⁶ *Ibid.*, point 94.

⁵³⁷ *Ibid.*, point 117.

⁵³⁸ *Ibid.*, points 118-119.

⁵³⁹ Voy. quant aux données sensibles le considérant n° 33 de la directive 95/46, l'article 8 de cette même directive et l'article 10 du règlement 45/2001.

⁵⁴⁰ Voy. affaire *Bavarian Lager*, point 123.

des personnes concernées n'est pas compromise»⁵⁴¹, étant entendu que l'opinion personnelle exprimée par la personne concernée ne pouvait pas être identifiée⁵⁴².

D'autant plus que, si la vie privée recouvre certains aspects de la vie professionnelle de l'individu, «le tribunal considère que, dans les circonstances de l'espèce, la seule participation d'un représentant d'une entité collective à une réunion tenue avec une institution communautaire ne relève pas de la sphère de sa vie privée, de sorte que la divulgation d'un procès-verbal faisant état de sa présence à ladite réunion ne saurait constituer une ingérence dans sa vie privée»⁵⁴³. Il n'y a donc pas d'ingérence au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

3. Décisions de la Cour européenne des droits de l'homme relatives à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

Jean HERVEG⁵⁴⁴ et Claire GAYREL^{545 546}

a. Droit à l'autodétermination

170. Après avoir indiqué dans un premier temps que la notion d'autonomie personnelle reflétait un principe important qui sous-tendait l'application des garanties offertes par le droit au respect de la vie privée⁵⁴⁷, la Cour a ensuite formellement consacré l'existence du droit à l'autodétermination⁵⁴⁸.

b. Lien entre protection des données et droit au respect de la vie privée

171. La Cour a fortement insisté sur le fait que la protection des données à caractère personnel (les informations relatives à la santé n'en étant pas les moindres) joue un rôle fondamental pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, étant donné que le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique des États membres. Par voie de conséquence, la législation interne doit ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation de données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme aux garanties prévues à l'article 8⁵⁴⁹. Ce principe (dont il n'était pas évident de soutenir qu'il ne concernait pas que les données médicales)

⁵⁴¹ *Ibid.*, point 126.

⁵⁴² *Ibid.*, points 125 et 128.

⁵⁴³ *Ibid.*, point 131.

⁵⁴⁴ Maître de conférences à la Faculté de droit de Namur, chercheur au CRID, avocat.

⁵⁴⁵ Chercheuse au CRID.

⁵⁴⁶ Nous remercions Cécile de Terwangne et Florence de Villenfagne pour leur relecture accompagnée d'observations judicieuses qui ont permis l'amélioration de la présentation de cette contribution.

⁵⁴⁷ Cour eur. D.H., 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02. Elle l'a répété dans l'arrêt du 12 juin 2003, *Van Kück c. Allemagne*, n° 35968/97. Voy. également l'arrêt du 17 février 2005, *K.A. et A.D. c. Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99.

⁵⁴⁸ Cour eur. D.H., 7 mars 2006, *Evans c. Royaume-Uni*, n° 6339/05. Cet arrêt fut confirmé par la grande chambre dans son arrêt du 10 avril 2007, *Evans c. Royaume-Uni*, n° 6339/05. Voy. aussi l'arrêt du 20 mars 2007, *Tysiac c. Pologne*, n° 5410/03, et l'arrêt du 1^{er} juillet 2008, *Daroczy c. Hongrie*, n° 44378/05.

⁵⁴⁹ Cour eur. D.H., 10 octobre 2006, *LL c. France*, n° 7508/02. Ceci a été répété dans l'arrêt du 17 juillet 2008, *I. c. Finlande*, n° 20511/03, ainsi que dans l'arrêt du 25 novembre 2008, *Biriuk c. Lituanie*, n° 23373/03, ce dernier arrêt concernant la publication d'un article sur l'état de santé de la requérante qui contenait également des références sur sa vie sexuelle.